vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 263218 / KG ZA 06-423

Vonnis in kort geding van 13 april 2006

in de zaak van

SALOMON ARMAND KALOU,
wonende te Rotterdam,
eiser,
procureur mr. R.M. Schutte,
advocaten: mrs. R.M. Schutte en T. Cohen Jehoram te ’s-Gravenhage,

tegen

de naamloze vennootschap
ACHMEA SCHADEVERZEKERINGEN NV,
mede handelend onder de naam **CENTRAAL BEHEER ACHMEA**,
gevestigd te Apeldoorn,
verweerster,
procureur mr. H.J.M. Boukema.

Partijen zullen hierna Kalou en Centraal Beheer Achmea genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de vrijwillige verschijning van partijen;
- de conclusie van eis;
- de mondelinge behandeling op 11 april 2006;
- de pleitnota van de raadslieden van Kalou;
- de pleitnota van de procureur van Centraal Beheer Achmea.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Kalou, geboren in Ivoorkust, is werkzaam als professioneel voetballer bij de Stichting Feyenoord (hierna: Feyenoord) te Rotterdam. In die hoedanigheid heeft hij zich bekendheid en populariteit verworven bij het voetbalminnend publiek. Zijn bekendheid is verder toegenomen (en heeft zich ook bij niet-voetbalminnend publiek gevestigd) in verband met zijn streven om op korte termijn de Nederlandse nationa-

liteit te verwerven met het oog op het wereldkampioenschap voetbal dat in de zomer van 2006 in Duitsland plaats zal vinden.

2.2. Centraal Beheer Achmea is een schadeverzekeringsmaatschappij. Reeds een aantal jaren worden in haar opdracht op de televisie reclameboodschappen (hierna ook: commercials) uitgezonden. Die commercials kenmerken zich door een humoristische opzet, en eindigen steeds met het tonen van de woorden :
“Even Apeldoorn bellen”.

2.3. Het reclamebureau DDB te Amsterdam heeft zich in januari 2006 gewend tot de gemachtigde van Kalou en medegedeeld dat DDB in opdracht van Centraal Beheer Achmea een nieuwe tv-commercial had bedacht rond het wereldkampioenschap voetbal 2006 en de gang van zaken rond de naturalisatie van Kalou. Gevraagd werd of Kalou bereid zou zijn aan een dergelijke commercial mee te werken. Aan de gemachtigde van Kalou werd tevens een script voor de commercial voorgelegd met het verzoek dat met Kalou te bespreken. Dat script luidde als volgt:

> We zien Salomon Kalou. Hij is bij de fotospeciaalzaak en laat pasfoto's maken
>
> Dan zien we hem op het gemeentehuis. Een saaie ambtenaar zet met harde klappen stempels in een klein boekje en overhandigt het aan Kalou.
>
> Vervolgens zien we hem aan de telefoon. Aan de andere kant broer Bonaventure in Frankrijk. Ook hij lacht breeduit en roept: “*you've got it? Really? Wow fantastic man!*”
>
> We gaan naar beelden uit een dorpje aan de Ivoorkust. Een kereltje met een bal onder zijn arm stormt het plein tussen de hutten op en schreeuwt: *“Salomon is going to the World Cup, Salomon is going to the World Cup”*. Het plein loopt vol, mensen juichen en beginnen op straat te dansen.
>
> Het stadion tijdens het WK; Nederland-Duitsland. De spelers staan in rijen opgesteld voor de volksliederen. De laatste tonen van het Wilhelmus sterven weg en het Duitse volkslied wordt ingezet.
>
> We gaan close naar de rij. De camera glijdt langs de gezichten van de Duitse spelers: Klose, Schweinsteiger, Kalou, Kurany. Kalou? De camera zwenkt terug naar het lachende hoofd van Salomon.
>
> We eindigen in een Nederlandse huiskamer, in de achtergrond horen we het Duitse volkslied nog. Op de bank zit Rita Verdonk. Haar man naast haar werpt haar een giftige blik toe. Rita kijkt schuldbewust, terwijl de titel verschijnt:
>
> Even Apeldoorn bellen

2.4. Nadat de gemachtigde van Kalou, de heer J. Visser, het script van de voorgenomen commercial met Kalou had besproken heeft Visser aan DDB laten weten dat Kalou bereid was aan de commercial mee te werken mits (i) Feyenoord en Fortis -de hoofdsponsor van Feyenoord en een concurrent van Centraal Beheer Achmea- daarmee akkoord zouden kunnen gaan en (ii) overeenstemming zou kunnen worden bereikt over het voor die medewerking van Kalou te betalen honorarium. Eerstbedoelde voorwaarde hield verband met een bepaling in de arbeidsovereenkomst tussen Feyenoord en Kalou, die als volgt luidt:

> *The Player shall request the Board of the Club for approval to enter into agreements relating to the exploitation of his capacity of professional football player.*

2.5. DDB heeft, naar aanleiding van het stellen van voornoemde voorwaarden door Kalou, bij e-mail van 31 januari 2006 onder meer het volgende aan Visser bericht:

> *"Ten eerste, zoals je hebt aangegeven, heeft Salomon in zijn contract staan dat hij geen reclame voor concurrerende bedrijven van Fortis mag maken. Aangezien de financiële wereld een klein wereldje is, heeft onze klant Centraal Beheer Achmea goede contacten met Fortis op Raad van Bestuur niveau. Achmea wil het script vast bij Fortis polsen, voor het geval het tot een samenwerking mocht komen.*
>
> *Ten tweede, ervan uitgaande dat de omstandigheden ernaar zijn dat het script doorgaat en we toestemming van Fortis krijgen, zou het handig zijn vast na te denken over de financiële vergoeding voor het opnemen en uitzenden van de tv commercial. "*

2.6. Partijen zijn het vervolgens eens geworden over de door Centraal Beheer Achmea aan Kalou te betalen vergoeding voor zijn medewerking in die zin dat die vergoeding EUR 100.000,-- zou bedragen. Door DDB is een concept voor een door partijen te ondertekenen overeenkomst opgesteld.

2.7. Visser heeft aan DDB bij e-mail van 16 maart 2006 het volgende laten weten:

> *Slecht nieuws, geen toestemming van Fortis!*

2.8. Tussen partijen is geen overeenkomst tot stand gekomen met betrekking tot de voorgenomen commercial.

2.9. Vanaf begin april 2006 wordt in opdracht en voor rekening van Centraal Beheer Achmea een commercial op de Nederlandse televisie vertoond. In die commercial valt (samengevat) het volgende te zien:

> Een tv-reporter - de Engelse voetballer Gary Lineker - meldt dat er "surprising news" in de kwestie Kalou is. Op de achtergrond is een foto van Kalou te zien.
>
> Vervolgens meldt een Nederlandse reporter dat er beweging in de zaak Kalou is. Men ziet een filmpje waarin een op Kalou gelijkend persoon omstuwd door velen een zaal wordt binnengeleid. De reporter - in beeld - deelt daarop mee dat Kalou in het Gemeentehuis waar de reporter voor staat zijn paspoort komt ophalen. Daarna ziet men de op Kalou gelijkende persoon het Gemeentehuis verlaten.
>
> Op de tv van Ivoorkust melden reporters dat Kalou wel meedoet aan het Wereldkampioenschap voetbal, maar niet voor Ivoorkust.
>
> Een bekende Nederlandse tv-presentator deelt vervolgens mee dat hét nieuws in binnen- en buitenland is dat Kalou alsnog zijn paspoort krijgt. Achter de reporter ziet men een foto van Kalou.
>
> Daarna meldt een reporterstem dat de finale van het WK voetbal 2006 op het punt van beginnen staat. Die finale gaat tussen Nederland en Duitsland. De opstelling van het Duitse elftal wordt, met foto's, op het scorebord getoond:
> - Kahn 1
> - Ballack 6
> - Kalou 7
>
> Men ziet Kalou in het shirt van het Duitse elftal, hoort de Nederlandse reporter zeggen dat Kalou de topscorer van het WK aan Duitse zijde is, daardoor in Duitsland immens populair geworden.
>
> De camera switcht naar de bank in de huiskamer van het echtpaar Verdonk, dat kennelijk die opstelling op tv zag en hoorde wat daarbij werd gezegd. Meneer Verdonk staat op en loopt boos weg, mevrouw Verdonk kijkt beteuterd. In beeld verschijnt de tekst:
>
> "Even Apeldoorn bellen."
>
> en daarna:
>
> "Centraal Beheer Achmea".

2.10. Een aantal beelden uit de commercial wordt hieronder weergegeven:





2.11. Laatstbedoelde commercial is door Centraal Beheer Achmea tevens op haar website gezet en kan daar door een ieder die dat wenst worden gedownload.

3. Het geschil

3.1. Kalou vordert dat het de voorzieningenrechter behage bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. Centraal Beheer Achmea met onmiddellijke ingang te verbieden het portret van Kalou openbaar te (doen) maken en/of te (doen) verveelvoudigen in welke vorm dan ook, maar in het bijzonder op de wijze als in de conclusie van eis omschreven, dan wel daaraan mee te werken, zulks op straffe van een aan Kalou te betalen dwangsom groot EUR 50.000,- voor elke overtreding van dit verbod - waar het de commercial op internet betreft een dwangsom groot EUR 50.000,- voor elke dag dat die commercial nog op internet is te zien;

B. Centraal Beheer Achmea te verbieden de naam Kalou te (doen) bezigen in welke vorm dan ook, meer in het bijzonder tijdens welke commercial/reclame ook, zulks op straffe van een aan Kalou te betalen dwangsom groot EUR 50.000,- voor elke overtreding van dit verbod;

C. Centraal Beheer Achmea te gebieden al het nodige te doen, zo nodig door optreden in rechte, om elke openbaarmaking van de in de conclusie van eis omschreven commercial door een derde of derden door de Voorzieningenrechter te doen verbieden, zulks op straffe van een aan Kalou te betalen dwangsom groot EUR 50.000,- voor elke keer dat zij dit gebod niet nakomt;

D. Centraal Beheer Achmea zal veroordelen in de kosten van de procedure.

3.2. Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten legt Kalou aan die vordering de stelling ten grondslag dat Centraal Beheer Achmea zonder zijn toestemming zijn portret gebruikt in de commercial en op internet en hij een redelijk belang heeft zich daartegen te verzetten als bedoeld in artikel 21 van de Auteurswet (Aw).

3.3. Centraal Beheer Achmea voert tegen de vordering van Kalou gemotiveerd verweer.

4. De beoordeling

4.1. Centraal Beheer Achmea heeft betwist dat de voorzieningenrechter te ’s-Gravenhage bevoegd zou zijn van de vordering van Kalou kennis te nemen, nu Centraal Beheer Achmea te Amersfoort is gevestigd, derhalve buiten het arrondissement ‘s-Gravenhage. Dat verweer faalt, nu de voorzieningenrechter bevoegdheid ontleent aan de omstandigheid dat de beweerdelijk onrechtmatige gedragingen van Centraal Beheer Achmea zich ook in het arrondissement ’s-Gravenhage voordoen, alwaar immers de mogelijkheid bestaat televisieuitzendingen te ontvangen en aansluitingen op het internet te verkrijgen.

4.2. Centraal Beheer Achmea heeft subsidiair betoogd dat de bevoegdheid van de voorzieningenrechter zich voor wat betreft de televisieuitzendingen dan toch in elk geval tot het arrondissement ’s-Gravenhage zou moeten beperken, doch aan die stelling wordt bij gebreke aan inzichtelijkheid voorbijgegaan.

4.3. Wat de inhoudelijke kant van de zaak betreft staat voorop dat niet is betwist dat door Centraal Beheer Achmea het portret van Kalou zonder diens toestemming meermalen wordt gebruikt in de gewraakte commercial. Voor de volledigheid stelt de voorzieningenrechter verder vast dat als een dergelijk gebruik zonder toestemming ook kan gelden die beelden in de commercial waarin een op Kalou gelijkend persoon figureert, nu uit de context waarin die persoon optreedt volgt dat daarmee Kalou wordt uitgebeeld.

4.4. Al evenmin is tussen partijen in discussie dat Kalou heeft te gelden als een persoonlijkheid die een zodanige mate van populariteit heeft verworven in de uitoefening van zijn beroep, dat een commerciële exploitatie van die populariteit door enigerlei wijze van openbaarmaking van zijn portret mogelijk wordt. Het belang van Kalou om in de voordelen van zulke exploitatie mee te kunnen delen door de openbaarmaking van zijn portret voor commerciële doeleinden niet te hoeven toelaten zonder daarvoor vergoeding te ontvangen, is een redelijk belang in de zin van art. 21 Aw (HR 19 januari 1979, NJ 1979, 383).

4.5. Centraal Beheer Achmea heeft bestreden dat het uitzenden van de commercial zonder de toestemming van Kalou jegens hem onrechtmatig is en daartoe het volgende aangevoerd: (pleitnotitie mr. Boukema, pagina 9):

> *De commercial is een bijdrage aan een publiek debat over een zaak van algemeen belang door te tonen welke consequentie het vreemdelingenbeleid kan hebben èn door het verschijnsel “topsporter kopen uit een Derde Wereldland”.*

4.6. Voorzover deze stelling als een serieus bedoeld verweer moet worden opgevat in die zin, dat Centraal Beheer Achmea ingang wenst te doen vinden dat de commercial door haar uitsluitend uit ideële overwegingen is vervaardigd en uitgezonden, wordt dat verweer verworpen. Het is volstrekt onaannemelijk dat bij Centraal Beheer Achmea met het publiekelijk maken van deze commercial enige andere bedoeling heeft voorgezeten dan een puur commerciële, te weten het verkrijgen van (naams)bekendheid voor haar onderneming dan wel voor haar producten en diensten.

4.7. Daarmee staat vast dat het hier gaat om het zonder toestemming van Kalou gebruiken van zijn portret in een commerciële uiting, en dat Kalou, die beschikt over een verzilverbare populariteit, een redelijk belang heeft in de zin van artikel 21 Aw om zich daartegen te verzetten. Al hetgeen Centraal Beheer Achmea verder nog tot

haar verweer heeft aangevoerd (zoals een beroep op de vrijheid van meningsuiting) doet daaraan niet af. De vordering van Kalou die er toe strekt aan het verder gebruik van zijn portret in de gewraakte commercial een halt toe te roepen, is dan ook toewijsbaar.

4.8. Voorzover de vordering van Kalou verder strekt dan een verbod tot het beeindigen van de uitzending van de commercial op de televisie en het tonen en ter downloading aanbieden daarvan op internet, is deze eveneens toewijsbaar. Gelet op het standpunt dat Centraal Beheer Achmea in deze procedure heeft betrokken bestaat er immers een reële dreiging dat Centraal Beheer Achmea op wat voor wijze dan ook zal voortgaan met het gebruik van het portret en/of de naam van Kalou voor commerciële doeleinden.

4.9. De vordering van Kalou sub C., die er toe strekt Centraal Beheer Achmea te bevelen door middel van het aanspannen van procedures derden ervan te weerhouden de commercial (eenmaal gedownload) verder te verspreiden is, als te verstekkend en daarmee niet passend als voorlopige voorziening, niet toewijsbaar.

4.10. Centraal Beheer Achmea zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Kalou worden begroot op:

- vast recht	248,00
- salaris procureur	816,00
Totaal	EUR 1.064,00

4.18. De termijn waarbinnen de vordering in de bodemzaak aanhangig dient te worden gemaakt zal worden bepaald op zes maanden na de uitspraak van dit vonnis.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Verbiedt Centraal Beheer Achmea om, onmiddellijk na betekening van dit vonnis, het portret van Kalou openbaar te (doen) maken en/of te (doen) verveelvoudigen in welke vorm dan ook, in het bijzonder door het uitzenden op de televisie en/of het (doen) plaatsen op internet van de ten processe bedoelde commercial, dan wel daaraan mee te werken, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 50.000,-- voor elke overtreding van dit verbod -waar het de commercial op internet betreft voor elke dag dat die commercial nog op een door of namens Centraal Beheer Achmea beheerde internetsite te zien is;

5.2. Verbiedt Centraal Beheer Achmea de naam Kalou te gebruiken in enige commercial, zulks op straffe van een dwangsom van € 50.000,-- voor elke overtreding van dit verbod;

5.3. Veroordeelt Centraal Beheer Achmea in de proceskosten, aan de zijde van Kalou tot op heden begroot op EUR 1.064,00;

5.4. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. Wijst het meer of anders gevorderde af;

5.6. Bepaalt dat deze voorzieningen zonder rechterlijke tussenkomst hun kracht verliezen, indien Kalou niet binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van deze uitspraak, zijn eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en voorts Centraal Beheer Achmea een daartoe strekkende verklaring bij de griffie van deze rechtbank heeft ingediend.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.W. du Pon en in het openbaar uitgesproken op 13 april 2006.